

HAVA GARCÍA, Esther, *La tutela penal de los animales*, Tirant lo Blanch., Valencia, 2009, 148 pp.

Los animales han sido objeto de regulación expresa desde antiguo: en algunos supuestos, en tanto que focos de riesgo para la salud de las personas y sus bienes (caso de algunos delitos contra la salud pública o las clásica falta de suelta de animales feroces o dañinos) y en otros, como meros bienes muebles que forman parte de un patrimonio, público o privado (caso de los delitos tradicionales de caza y pesca). En ambos supuestos, la finalidad que guía al legislador penal resulta evidente: con la tipificación de tales conductas pretende exclusivamente evitar daños directos a las personas y sus bienes.

No obstante, el surgimiento de la necesidad de preservar el equilibrio de los ecosistemas, y su posterior reconocimiento como bien jurídico de carácter colectivo y macrosocial, abrió la puerta al debate en torno a la tutela de los animales desde una perspectiva antropocéntrica menos rígida, e incluso a su consideración como objeto de protección específica. En efecto, una vez afirmada la autonomía del bien jurídico medio ambiente, y dotado el ordenamiento de instrumentos penales válidos para hacer frente a los delitos de contaminación (aquéllos que más afectan a la salud humana), comenzaron a hacerse evidentes otras formas graves de ataque a los ecosistemas y, con ello, otros elementos del bien jurídico medio ambiente como dignos merecedores de una tutela penal independiente: los factores bióticos del ambiente o, lo que es lo mismo, la diversidad biológica.

Para llevar a cabo esa nueva tarea tuteladora, el legislador se inspiró, reinterpretándolos, en antiguos ilícitos penales que, en su origen, poco o nada tenían que ver con la protección del medio ambiente; los delitos relativos a la caza y pesca, que hasta entonces se habían ocupado de tutelar a los animales salvajes como elementos integrantes de determinadas facetas del patrimonio, fueron reinventados para colmar esa laguna de protección que afectaba a la fauna, identificada ahora como un elemento del medio ambiente. Así se introduce en nuestro país, dentro del originario Capítulo IV del Título XVI de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (CP), un batiburrillo de delitos de carácter fundamentalmente cinegético y piscatorio, integrados por un conjunto normativo administrativo heterogéneo y aderezados con algunas

aportaciones procedentes de ciertos convenios internacionales, ratificados por España, sobre protección de determinadas especies.

Partiendo de una perspectiva ambientalista, un sector de la doctrina (en el que se incluye la autora) emprendió la tarea de conceptualizar un nuevo bien jurídico autónomo (la diversidad biológica) con el fin de aclarar y delimitar el ámbito de aplicación de estos nuevos delitos, a pesar de que muchos de ellos, tanto por su origen como por su deficiente redacción técnica, parecían llamados a cumplir una función tuteladora más aparente que real, al menos respecto a las necesidades de protección que presenta el equilibrio de los ecosistemas en general y la biodiversidad en particular.

Y en efecto, basta con realizar un sucinto análisis de la numerosa jurisprudencia que ha ido surgiendo durante la primera década de vigencia del CP para comprobar cómo la inmensa mayoría de los casos enjuiciados guarda mucha más relación con las conductas que tradicionalmente han sido sancionadas en virtud de la antigua legislación penal de caza y pesca que con los comportamientos que más gravemente afectan a la fauna silvestre (relacionados en su mayoría con la alteración o destrucción de hábitats, la invasión de especies exóticas y el comercio ilegal), y cómo aun en los supuestos en que se dicta sentencia condenatoria (a menudo por la producción de daños insignificantes, si se atiende a la perspectiva de la tutela del medio ambiente o de la biodiversidad), la sanción que se decide imponer viene constituida por una multa risible, casi siempre inferior a la que correspondería en vía administrativa por comportamientos similares.

Mientras tanto, el delito de tráfico ilegal de especies protegidas en el Convenio de Washington (CITES), regulado en el artículo 2.1.f de la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de Contrabando (LC), ha permanecido prácticamente inédito desde su entrada en vigor, a pesar del importante número de ejemplares y restos de especies amenazadas que, procedentes a menudo de países del tercer mundo, se incautan a diario dentro de las fronteras españolas. Pero tal balance, desde luego, no puede resultar extraño a nadie, si se tienen en cuenta los numerosos defectos técnicos de los que hace gala el precepto, que fue elaborado de espaldas al CP e incluido en una ley penal especial cuya finalidad esencial nada tiene que ver con la tutela del medio ambiente; y que aún no ha sido reformado a pesar de que su texto perdió casi toda su eficacia en 1997, cuando fue derogado el principal instrumento jurídico llamado a integrar los comportamientos que tipifica.

El Capítulo IV del Título XVI del CP, en cambio, sí que ha sido objeto de reformas por parte del legislador penal, el cual introdujo en su seno, mediante la Ley Orgánica 15/2003 de 25 de noviembre, nuevos ilícitos que vienen a desvirtuar aún más su contenido, intensificando la protección del patrimonio cinegético. Al mismo tiempo se aprovechaba la ocasión para elevar a la categoría de delito determinadas modalidades de maltrato a los animales domésticos dentro del mismo Capítulo, con paladino desprecio a la función que cumple la ubicación sistemática de los preceptos como criterio orientador de la interpretación de los tipos penales; porque resulta obvio que son escasas, cuando no nulas, las relaciones que guarda esta última modalidad de comportamientos con la tutela del medio ambiente o de la diversidad biológica, lo que parece poner de manifiesto que su tipificación ha respondido a la necesidad de dar una respuesta rápida, teóricamente más contundente que la contenida en el artículo 632 CP, a determinados casos de malos tratos a animales domésticos que, por su crueldad, hicieron mella en la opinión pública (entre ellos, el ahorcamiento de un pastor alemán en Algeciras, el maltrato en Córdoba a un caballo, que permaneció dos días tumbado a escasa distancia de la carretera con una fractura abierta en una pata -mientras que su dueño trataba de rematarlo utilizando un martillo- o el más conocido caso de la mutilación de quince perros alojados en una protectora de animales en Tarragona durante 2001, hecho que provocó la presentación de casi 600.000 firmas al Congreso solicitando la tipificación de los malos tratos a animales). Pero además tal tarea se ha llevado a cabo sin antes hacer frente a la compleja problemática, y en absoluto baladí, que se plantea en el marco del debate suscitado por el reconocimiento y límites de los derechos de los animales; debate que, al menos en nuestro país, parece aún ayuno de una reflexión jurídica lo suficientemente profunda y sosegada.

En cualquier caso resulta obvio que, en el momento presente, el Derecho penal se ocupa de los animales (fauna silvestre, animales domésticos y domesticados) desde varias perspectivas diferentes no reconducibles a un único objeto de tutela, por mucho que el legislador haya encontrado acomodo para la mayoría de ellas en un mismo Capítulo del Título XVI del CP. Así, los animales son en la actualidad objeto de protección penal en tanto que son considerados elementos ambientales (artículos 334, 335.1 y 336 CP) o patrimoniales (apartados 2º a 4º del artículo 335 CP), pero también son protegidos en ocasiones como víctimas de abandono o malos tratos (artículos 631.2, 632.2 y 337 CP).

La presente obra trata de dar una imagen global de la materialización de todas esas perspectivas en la práctica, ofreciendo una interpretación de los tipos penales encargados de la tutela directa de los animales acorde con la novedosa legislación administrativa que se ha promulgado últimamente sobre la materia (como la recién estrenada Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad -LPNB-, que cumple un importante papel en la integración de los tipos protectores de la fauna silvestre, o la también reciente Ley 32/2007, de 7 de noviembre, para el cuidado de los animales en su explotación, transporte, experimentación y sacrificio -que viene a sancionar, en todo el territorio nacional, determinados comportamientos que guardan similitudes evidentes con el delito y falta de malos tratos a animales domésticos).

De forma paralela, y sin que ello suponga desconocer a la doctrina especializada que se ha ido pronunciado sobre el tema, se presta especial atención a la jurisprudencia que en los últimos años se ha ido dictando sobre cada grupo de esos ilícitos penales; pues se parte de la premisa de que en este ámbito, donde reinan los problemas de técnica legislativa y las dudas en torno a la concreción de los objetos de tutela, los criterios aplicados por los tribunales parecen ser una de las pocas guías útiles a la hora de determinar el exacto alcance de estos tipos penales y, en definitiva, dilucidar hasta qué punto los delitos relacionados con los animales constituyen instrumentos eficaces de protección o si, en realidad, se reducen a simples "preceptos placebo", destinados a cumplir una mera función simbólica.

*Joan Baucells i Lladós*

Profesor titular de Derecho Penal

Universitat Autònoma de Barcelona